ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
της 7ης Ιουλίου 1998 *

Στην υπόθεση Τ-65/98 R,

Van den Bergh Foods Ltd, πρώην HB Ice Cream Ltd, εταιρία ιρλανδικού δικαίου, με έδρα το Δουβλίνο, εκπροσωπούμενη από τους Malcolm Nicholson και Michael Rowe, solicitors, με αντικλήτους στο Λουξεμβούργο τους δικηγόρους Elvinger, Hoss και Prussen, 2, place Winston Churchill,

αιτούσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπουμένης από τους Barry Doherty και Wouter Wils, μέλη της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

που έχει ως αντικείμενο αίτηση αναστολής εκτελέσεως της αποφάσεως της Επιτροπής της 11ης Μαρτίου 1998, περί διαδικασίας εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited),

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

εκδίδει την ακόλουθη

Διάταξη

Διαδικασία

1 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 21 Απριλίου 1998, η Van den Bergh Foods Ltd (στο εξής: Van den Bergh), πρώην HB Ice Cream Ltd (στο εξής: HB Ice Cream), άσκησε, δυνάμει του άρθρου 173, τέταρτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚ, προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής της 11ης Μαρτίου 1998 περί διαδικασίας εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited).

2 Με χωριστό δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την ίδια ημέρα, υπέβαλε επίσης, δυνάμει του άρθρου 185 της Συνθήκης, αίτηση αναστολής εκτελέσεως της αποφάσεως αυτής μέχρις ότου το Πρωτοδικείο αποφανθεί επί της ουσίας και, επικουρικώς, δυνάμει του άρθρου 186 της Συνθήκης, αίτηση λήψεως κάθε άλλου δικαίου και ενδεδειγμένου μέτρου.

3 Με δικόγραφα που πρωτοκολλήθηκαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 4 και στις 11 Μαΐου 1998 αντιστοίχως, η Master Foods Ltd, αναπτύσσουσα εμπορική δράση υπό την ονομασία Mars Ireland and Masterfoods (στο εξής: Mars), εταιρία ιρλανδικού δικαίου, με έδρα το Δουβλίνο, εκπροσωπούμενη από τον Philip G. H. Collins, solicitor, και η Treats Frozen Confectionery Ltd (στο εξής: Treats), εταιρία αγγλικού δικαίου, με έδρα το Leeds (Αγγλία), εκπροσωπούμενη από τον Alasdair Bell, solicitor, αμφότερες έχουσες ως αντικλήτους στο Λουξεμβούργο τους δικηγόρους Loesch & Wolter, 11, rue Goethe, υπέβαλαν αίτηση παρεμβάσεως στην παρούσα διαδικασία υπέρ της Επιτροπής.

4 Οι αιτήσεις παρεμβάσεως επιδόθηκαν στους κυρίους διαδίκους, σύμφωνα με το άρθρο 116, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας.

5 Με τηλεομοιοτυπία που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 14 Μαΐου 1998, η Van den Bergh δήλωσε ότι δεν προβάλλει αντιρρήσεις για την αίτηση παρεμβάσεως της Mars, αλλά προέβαλε αντιρρήσεις για την παρέμβαση της Treats, λόγω ελλείψεως επαρκούς συμφέροντος προς επίλυση της διαφοράς. Η Van den Bergh ζήτησε να διαβιβαστούν στους αιτούντες την παρέμβαση μόνον αντίγραφα των δικογράφων της προσφυγής της και της προσβαλλομένης αποφάσεως από τα οποία να έχουν διαγραφεί τα απόρρητα ή εμπιστευτικά στοιχεία. Προς τούτο, απαρρίθμησε τα στοιχεία που κατ' αυτήν είναι απόρρητα ή εμπιστευτικά.

6 Η Επιτροπή υπέβαλε τις γραπτές παρατηρήσεις της επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων στις 13 Μαΐου 1998. Με χωριστά δικόγραφα που πρωτοκολλήθηκαν στις 20 Μαΐου 1998, δήλωσε ότι δεν προβάλλει αντιρρήσεις για τις δύο αιτήσεις παρεμβάσεως. Όσον αφορά την υποβληθείσα από την αιτούσα αίτηση εμπιστευτικού χειρισμού, η Επιτροπή εξέφρασε ορισμένες επιφυλάξεις.

7 Με έγγραφα της 27ης Μαΐου 1998, η Γραμματεία του Πρωτοδικείου κάλεσε τις αιτούσες την παρέμβαση να παραστούν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση και τους κοινοποίησε τα μη εμπιστευτικά κείμενα της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, καθώς και τις παρατηρήσεις της Επιτροπής επί της αιτήσεως αυτής.

8 Οι διάδικοι ανέπτυξαν τις προφορικές τους εξηγήσεις στις 9 Ιουνίου 1998.

9 Η Mars και η αιτούσα απηύθυναν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου, στις 12 και 25 Ιουνίου 1998 και στις 23 και 24 Ιουνίου 1998, αντιστοίχως, τηλεομοιοτυπίες περιέχουσες στοιχεία σχετικά με την εκκρεμούσα ενώπιον του Supreme Court (Ιρλανδία) ένδικη διαδικασία. Τα έγγραφα αυτά διαβιβάστηκαν στους λοιπούς διαδίκους.

Ιστορικό της διαφοράς

10 Η Van den Bergh, θυγατρική της Unilever NV/plc, στην οποία ανήκει το 100 % του μετοχικού της κεφαλαίου, είναι ο κύριος παρασκευαστής παγωτών στην Ιρλανδία, ιδίως δε παγωτών προοριζομένων για άμεση κατανάλωση. Η Van den Bergh ακολουθεί στην Ιρλανδία την πρακτική να θέτει καταψύκτες στη διάθεση των σημείων πωλήσεως όπου διατίθενται τα παγωτά της, υπό την επιφύλαξη ότι οι καταψύκτες αυτοί χρησιμοποιούνται αποκλειστικώς για τα εν λόγω παγωτά.

11 Τον Μάρτιο του 1990 η Mars άσκησε αγωγή ενώπιον του High Court με αίτημα, μεταξύ άλλων, να διαπιστώσει το δικαστήριο αυτό ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας των συμφωνιών περί διαθέσεως των καταψυκτών της HB Ice Cream ήταν άκυρη, δυνάμει του εσωτερικού δικαίου και των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης. Η HB Ice Cream άσκησε αυτοτελή αγωγή με αίτημα να απαγορευθεί στη Mars να παρακινεί τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως να παραβαίνουν τους περί αποκλειστικότητας όρους των συμφωνιών αυτών. Τον Απρίλιο του 1990 το High Court εξέδωσε προσωρινές διαταγές με το ως άνω περιεχόμενο υπέρ της HB Ice Cream, κατά τη διάρκεια της κύριας δίκης.

12 Στις 28 Μαΐου 1992, το High Court αποφάνθηκε επί της ουσίας ως προς τις δύο αγωγές. Απέρριψε την αγωγή της Mars, κρίνοντας ότι η πολιτική περί αποκλειστικής χρήσεως των καταψυκτών της HB Ice Cream δεν συνιστούσε παραβίαση ούτε των εσωτερικών κανόνων ούτε των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνι-

σμού. Εξέδωσε επίσης, υπέρ της HB Ice Cream, οριστική διάταξη απαγορεύουσα στη Mars να παρακινεί τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως να αποθηκεύουν τα παγωτά της εντός των καταψυκτών που ανήκουν στην HB Ice Cream.

13 Η Mars άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως του High Court στις 4 Σεπτεμβρίου 1992. Κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον του Supreme Court, η οποία διεξήχθη στις 10 Ιουνίου 1998, το δικαστήριο αυτό, κρίνοντας ότι στην ενώπιόν του εκκρεμούσα υπόθεση τίθενται ζητήματα ερμηνείας της Συνθήκης, εκδήλωσε την πρόθεση να υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης. Το Supreme Court επισήμανε επίσης ότι η διαταγή του High Court θα εξακολουθούσε να ισχύει κατά τον χρόνο εξετάσεως της εφέσεως.

14 Παραλλήλως προς την αντιδικία ενώπιον των ιρλανδικών δικαστηρίων, η Mars κατέθεσε στις 18 Σεπτεμβρίου 1991 καταγγελία κατά της HB Ice Cream ενώπιον της Επιτροπής, δυνάμει του άρθρου 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25, στο εξής: κανονισμός 17). Η καταγγελία αυτή αφορούσε το ότι η HB Ice Cream προμήθευε σε μεγάλο αριθμό εμπόρων λιανικής πωλήσεως καταψύκτες που έπρεπε να χρησιμοποιούνται αποκλειστικώς για τα προϊόντα που φέρουν το σήμα αυτό.

15 Στις 29 Ιουλίου 1993 η Επιτροπή, σε μια ανακοίνωση αιτιάσεως την οποία κοινοποίησε στην HB Ice Cream, έκρινε ότι το σύστημά της διανομής αποτελούσε παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης.

16 Κατόπιν συζητήσεων με την Επιτροπή, η HB Ice Cream, μολονότι αμφισβήτησε την ορθότητα της απόψεως της Επιτροπής, υπέβαλε προτάσεις προκειμένου να καταστεί δυνατό να τύχει εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Οι προτάσεις της κοινοποιήθηκαν στις 8 Μαρτίου 1995 στην Επιτροπή η οποία, σε ανακοινωθέν τύπου της 10ης Μαρτίου 1995, έκρινε ότι, εκ πρώτης όψεως, οι σχεδιαζόμενες τροποποιήσεις επέτρεπαν τη χορήγηση εξαιρέσεως. Στη συνέχεια, δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* στις 15 Αυγούστου 1995 μια ανακοίνωση δυνάμει του άρθρου 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17.

17 Στις 22 Ιανουαρίου 1997, κρίνοντας ότι οι εν τέλει πραγματοποιηθείσες τροποποιήσεις δεν είχαν επιφέρει τα προβλεφθέντα αποτελέσματα όσον αφορά την ελεύθερη πρόσβαση στα σημεία πωλήσεως, η Επιτροπή απηύθυνε στην HB Ice Cream νέα ανακοίνωση αιτιάσεων. Η HB Ice Cream εξέφρασε την άποψή της επί των αιτιάσεων που της προσάφθηκαν.

18 Με την επίδικη απόφαση της 11ης Μαρτίου 1998, η Επιτροπή:

— αποφαίνεται ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας, στις συμφωνίες για καταψύκτες συνάπτει η Van den Bergh με λιανοπωλητές στην Ιρλανδία, για την τοποθέτηση καταψυκτών σε σημεία πώλησης όπου υπάρχουν μόνον ένας ή περισσότεροι καταψύκτες που έχει διαθέσει η Van den Bergh, με σκοπό την αποθήκευση παγωτών άμεσης κατανάλωσης σε ατομική συσκευασία, και όπου δεν υπάρχει άλλος καταψύκτης, είτε ιδιόκτητος είτε παρασχεθείς από άλλο παρασκευαστή παγωτού εκτός της Van den Bergh, αποτελεί παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (άρθρο 1)·

— απορρίπτει το αίτημα της Van den Berg για εξαίρεση, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, της ρήτρας περί αποκλειστικότητας που αναφέρεται στο άρθρο 1 (άρθρο 2)·

— αποφαίνεται ότι αποτελεί παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης το γεγονός ότι η Van den Bergh παροτρύνει τους λιανοπωλητές στην Ιρλανδία που δεν διαθέτουν καταψύκτη, είτε ιδιόκτητο είτε παρασχεθέντα από άλλο παρασκευαστή παγωτού εκτός της Van den Berg Foods Limited, να συνάψουν συμφωνίες για καταψύκτες υπό τον όρο της αποκλειστικότητας, προσφερόμενη να τους διαθέσει καταψύκτες για την αποθήκευση παγωτών άμεσης κατανάλωσης σε ατομική συσκευασία και να συντηρεί τους καταψύκτες χωρίς άμεση επιβάρυνση (άρθρο 3)·

— υποχρεώνει τη Van den Bergh να παύσει πάραυτα τις παραβάσεις που αναφέρονται στα άρθρα 1 και 3 και να μη λάβει οποιοδήποτε μέτρο που θα είχε το ίδιο αντικείμενο ή αποτέλεσμα (άρθρο 4)·

— υποχρεώνει τη Van den Bergh να ενημερώσει, εντός τριών μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης, τους λιανοπωλητές με τους οποίους έχει συνάψει συμφωνίες παροχής καταψυκτών που συνιστούν παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1, σχετικά με το πλήρες περιεχόμενο των άρθρων 1 και 3 και να τους γνωστοποιήσει ότι οι εν λόγω διατάξεις περί αποκλειστικότητας είναι άκυρες (άρθρο 5).

19 Στην απόφαση, η Επιτροπή αναπτύσσει τη νομική ανάλυση στην οποία στηρίζεται η εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης.

20 Επισημαίνει ειδικότερα (σημείο 157 του σκεπτικού της αποφάσεως) τα εξής:

«Ο προμηθευτής, ο οποίος επιθυμεί να αρχίσει να πωλεί τα παγωτά του προς άμεση κατανάλωση σε σημείο πωλήσεως (δηλαδή ένας νεοαφιχθείς στο σημείο αυτό πωλήσεως προμηθευτής) το οποίο είναι ήδη εφοδιασμένο με έναν τουλάχιστον καταψύκτη, ο οποίος μπορεί να χρησιμοποιείται αποκλειστικώς για τα προϊόντα άλλου προμηθευτή, δεν μπορεί να αρχίσει να πωλεί τα προϊόντα του παρά μόνον υπό την προϋπόθεση ότι το σημείο πωλήσεως αυτό διαθέτει καταψύκτη που δεν καλύπτεται από όρο περί αποκλειστικότητας (...), *ή* ότι μπορεί να πείσει τον έμπορο λιανικής πωλήσεως να αντικαταστήσει έναν υπάρχοντα καταψύκτη που μπορεί να χρησιμοποιείται αποκλειστικώς για τα προϊόντα άλλου προμηθευτή *ή* να εγκαταστήσει έναν επιπλέον καταψύκτη εκτός από τον υπάρχοντα καταψύκτη ή τους υπάρχοντες καταψύκτες που μπορούν να χρησιμοποιούνται αποκλειστικώς για τα προϊόντα άλλου προμηθευτή.»

21 Η Επιτροπή κρίνει (σημεία 158 έως 183 του σκεπτικού), βάσει έρευνας της αγοράς, ότι είναι μάλλον απίθανο να λάβουν οι έμποροι λιανικής το ένα ή το άλλο από τα μέτρα αυτά. Συνάγει εντεύθεν ότι τα εν λόγω σημεία πωλήσεως δεσμεύονται εν τοις πράγμασι από την αιτούσα (σημείο 184 του σκεπτικού).

22 Στην απόφαση διαπιστώνεται επίσης ότι οι συμφωνίες δεν μπορούν να τύχουν εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, καθόσον δεν συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων (σημεία 222 έως 238 του σκεπτικού), δεν εξασφαλίζουν στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος

που προκύπτει (σημεία 239 και 240 του σκεπτικού), δεν είναι απαραίτητες για την επίτευξη των προβαλλομένων πλεονεκτημάτων (σημείο 241 του σκεπτικού) και παρέχουν στην HB Ice Cream την δυνατότητα να εξαλείψει μεγάλο μέρος του ανταγωνισμού στην επίμαχη αγορά (σημεία 242 έως 246 του σκεπτικού).

23 Όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης, η Επιτροπή κρίνει ότι η αιτούσα κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των προοριζομένων προς άμεση κατανάλωση παγωτών που πωλούνται σε ατομική συσκευασία στην Ιρλανδία.

24 Η Επιτροπή διαπιστώνει (σημείο 263 του σκεπτικού) τα εξής:

«[Η HB Ice Cream εκμεταλλεύεται καταχρηστικώς] τη δεσπόζουσα θέση της στην υπό εξέταση αγορά (...) διότι παροτρύνει τους λιανοπωλητές (...) που δεν διαθέτουν καταψύκτη για την αποθήκευση παγωτού άμεσης κατανάλωσης, είτε ιδιόκτητο είτε άλλου προμηθευτή, να συνάψουν συμφωνίες για καταψύκτες υπό τον όρο της αποκλειστικότητας. Η παρότρυνση λαμβάνει τη μορφή προσφοράς για παροχή καταψυκτών σε λιανοπωλητές, καθώς και συντήρησής τους, χωρίς άμεση επιβάρυνση για το λιανοπωλητή.»

Νομική εκτίμηση

Επί των αιτήσεων παρεμβάσεως

25 Οι αιτήσεις παρεμβάσεως που υπέβαλαν η Mars και η Treats πρέπει να εξεταστούν αυτοτελώς.

26 Όσον αφορά την αίτηση παρεμβάσεως της Mars, επισημαίνεται ότι η επίδικη απόφαση περατώνει τη διοικητική διαδικασία που κίνησε η Επιτροπή κατόπιν της καταγγελίας που υπέβαλε η Mars στις 18 Σεπτεμβρίου 1991, στην οποία προέβαλε ότι η εκ μέρους της HB Ice Cream προμήθεια καταψυκτών σε μεγάλο αριθμό εμπόρων λιανικής πωλήσεως, βάσει της ρήτρας περί αποκλειστικής χρήσεως του καταψύκτη, και οι όροι υπό τους οποίους οι καταψύκτες ετίθεντο στη διάθεση των εμπόρων λιανικής την εμπόδιζαν, περιορίζοντας τον ανταγωνισμό, να έχει πρόσβαση στα σημεία λιανικής πωλήσεως για τη διανομή στην Ιρλανδία των προοριζομένων για άμεση κατανάλωση παγωτών της. Εξάλλου, δεν αμφισβητείται ότι η Mars μετέσχε ενεργώς στην ενώπιον της Επιτροπής διοικητική διαδικασία. Τέλος, όπως η ίδια η αιτούσα υπογράμμισε με τα υπομνήματά της, η ένδικη διαφορά μεταξύ της αιτούσας και της Mars, η οποία εξακολουθεί να εκκρεμεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, αφορά τη νομιμότητα της ρήτρας αποκλειστικότητας που περιλαμβάνεται στις συμφωνίες περί διαθέσεως των καταψυκτών της HB Ice Cream στην Ιρλανδία, από πλευράς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού.

27 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Mars έχει συμφέρον να παρέμβει υπέρ της Επιτροπής στην παρούσα διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων.

28 Την άλλη αίτηση παρεμβάσεως υπέβαλε η εταιρία Treats, η οποία επικαλείται κατ' ουσίαν δύο λόγους που θεμελιώνουν, κατ' αυτήν, το συμφέρον της στην επίλυση της διαφοράς. Πρώτον, η Treats δραστηριοποιείται στην αγορά των προοριζομένων για άμεση κατανάλωση παγωτών στη Μεγάλη Βρετανία και στη Βόρεια Ιρλανδία και προσπαθεί εδώ και πολλά έτη να εισχωρήσει στην ιρλανδική αγορά. Ωστόσο, οι προσπάθειές της απέβησαν άκαρπες, λόγω του μεγάλου αριθμού εμπόρων λιανικής πωλήσεως που δεσμεύονται από τη ρήτρα αποκλειστικότητας, που περιλαμβάνεται στις συμφωνίες περί προμηθείας καταψυκτών τις οποίες συνάπτουν με την αιτούσα. Δεύτερον, η Treats μετέσχε στην ενώπιον της Επιτροπής διοικητική διαδικασία.

29 Η αιτούσα αντιτείνει ότι δεν έχει λάβει γνώση καμίας σοβαρής προσπάθειας διεισδύσεως της Treats στην αγορά των προοριζομένων για άμεση κατανάλωση παγωτών στην Ιρλανδία και ότι, συνεπώς, η εταιρία αυτή δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι έχει συμφέρον σχετικό με την έκβαση μιας διαδικασίας αφορώσας την αγορά αυτή. Επιπλέον, η Treats είχε περιορισμένη μόνο συμμετοχή στην ενώπιον της Επιτροπής διοικητική διαδικασία και έπαυσε να εκδηλώνει ενδιαφέρον μετά τον Μάρτιο του 1995. Τέλος, το συμφέρον που θα μπορούσε να έχει

η Treats αφορά τη συλλογιστική βάσει της οποίας εκδόθηκε η απόφαση και όχι την επίλυση της διαφοράς.

30 Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι, όπως ισχυρίστηκε η Treats με τις προφορικές παρατηρήσεις της, οι πωλήσεις της στους Ιρλανδούς εμπόρους λιανικής πωλήσεως τριπλασιάστηκαν μεταξύ του 1994 και του 1997 και ότι ο εγκατεστημένος στη Βόρεια Ιρλανδία διανομέας της άρχισε να πωλεί στην ιρλανδική αγορά. Εξάλλου, οι πωλήσεις της Treats στην ιρλανδική αγορά αφορούν στην πλειονότητά τους τα προοριζόμενα για άμεση κατανάλωση παγωτά.

31 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Treats έχει επαρκές συμφέρον να παρέμβει υπέρ της Επιτροπής στην παρούσα διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων.

Επί της αιτήσεως εμπιστευτικού χειρισμού

32 Κατά το στάδιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση της Van den Bergh περί εμπιστευτικού χειρισμού ορισμένων στοιχείων, καθόσον τα στοιχεία αυτά μπορούν, εκ πρώτης όψεως, να θεωρηθούν απολύτως εμπιστευτικά, υπό την έννοια του άρθρου 116, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας.

Επί της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως

33 Δυνάμει των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 185 της Συνθήκης και του άρθρου 4 της αποφάσεως 88/591/ΕΚΑΧ, ΕΟΚ, Ευρατόμ του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1988, περί ιδρύσεως Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ L 319, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 93/350/Ευρατόμ,

ΕΚΑΧ, ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 1993 (ΕΕ L 144, σ. 21), το Πρωτοδικείο δύναται, αν κρίνει ότι επιβάλλεται από τις περιστάσεις, να διατάξει την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης πράξεως.

34 Το άρθρο 104, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας διευκρινίζει ότι η αίτηση αναστολής εκτελέσεως είναι παραδεκτή μόνον αν ο αιτών προσέβαλε την πράξη αυτή με προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου. Η παράγραφος 2 του ιδίου άρθρου προβλέπει ότι η αίτηση αυτή πρέπει να προσδιορίζει τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία προκύπτει το επείγον της υποθέσεως, καθώς και τους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς που δικαιολογούν, εκ πρώτης όψεως (fumus boni juris) τη λήψη του προσωρινού μέτρου το οποίο ζητείται. Εξάλλου, το μέτρο που ζητείται πρέπει να είναι προσωρινό, υπό την έννοια ότι δεν προδικάζει τα επίδικα νομικά ή πραγματικά ζητήματα ούτε εξουδετερώνει εκ των προτέρων τις συνέπειες της μεταγενέστερης αποφάσεως επί της κύριας δίκης (διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 19ης Ιουλίου 1995, C-149/95 P(R), Επιτροπή κατά Atlantic Container Line κ.λπ., Συλλογή 1995, σ. I-2165, σκέψη 22).

35 Πρέπει να εξεταστεί αν οι όροι αυτοί πληρούνται εν προκειμένω.

Επιχειρήματα των διαδίκων

36 Η αιτούσα υπενθυμίζει ότι, με την κύρια προσφυγή της, ζήτησε την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως καθόσον η Επιτροπή διαπιστώνει ότι συντρέχει παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης.

37 Συναφώς, η αιτούσα υποστηρίζει ιδίως ότι η προσβαλλομένη απόφαση περιέχει πρόδηλα σφάλματα εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών, συνεπαγόμενα νομικά σφάλματα. Αμφισβητεί την ορθότητα της διαπιστώσεως της Επιτροπής ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας που έχει περιληφθεί στη συμφωνίες περί διαθέσεως καταψυκτών προκαλεί στεγανοποίηση της ιρλανδικής αγοράς των προοριζομένων για άμεση κατανάλωση παγωτών.

38 Ειδικότερα, η Επιτροπή έκρινε εσφαλμένως, αφενός, ότι όλοι οι έμποροι λιανικής που έχουν μόνον καταψύκτες HB Ice Cream «δεσμεύονται εν τοις πράγμασι» και, αφετέρου, ότι η ιρλανδική αγορά των προοριζομένων για άμεση κατανάλωση παγωτών είναι πραγματικά «ερμητικά κλειστή».

39 Όσον αφορά την εν τοις πράγμασι δέσμευση, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι οι συμφωνίες περί διαθέσεως καταψυκτών μπορούν, στην πράξη, να καταγγελθούν από τον έμπορο λιανικής πωλήσεως χωρίς προειδοποίηση. Στην περίπτωση αυτή, ο έμπορος μπορεί να αποφασίσει να αντικαταστήσει τον καταψύκτη που του διαθέτει η HB Ice Cream με καταψύκτη που ανήκει σ' αυτόν τον ίδιο ή σε άλλον προμηθευτή ή ακόμη και με δύο μικρότερους καταψύκτες, ο ένας από τους οποίους μπορεί να ανήκει σε άλλη επιχείρηση εκτός της HB Ice Cream. Επιπλέον, ο έμπορος λιανικής που έχει εφοδιαστεί με καταψύκτη τον οποίο του έχει προμηθεύσει η αιτούσα έχει πάντοτε την ευκαιρία να εγκαταστήσει άλλον καταψύκτη. Συνεπώς, η Επιτροπή εκτίμησε εσφαλμένως τις δυνατότητες των εμπόρων λιανικής να αντικαταστήσουν τους ανήκοντες στην HB Ice Cream καταψύκτες ή να εγκαταστήσουν επιπλέον καταψύκτες. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή έσφαλε καταλήγοντας (σημείο 184 του σκεπτικού της αποφάσεως) ότι η κατηγορία των σημείων πωλήσεως που είναι εφοδιασμένα αποκλειστικώς με καταψύκτη ή καταψύκτες ανήκοντες στην αιτούσα «εκ των πραγμάτων συνδέεται με την [HB Ice Cream] μέσω ρήτρας αποκλειστικότητας για την πώληση παγωτών άμεσης κατανάλωσης (...)».

40 Όσον αφορά τον βαθμό στεγανοποιήσεως της επίμαχης αγοράς, η αιτούσα υπενθυμίζει ότι, κατά την απόφαση, τα σημεία πωλήσεως που είναι εφοδιασμένα αποκλειστικώς με καταψύκτη ή καταψύκτες που της ανήκουν αντιπροσωπεύουν το 40 % περίπου της επίμαχης αγοράς και το 40 % των πωλήσεων στην αγορά αυτή. Η ανάλυση αυτή όμως δεν είναι ορθή, διότι λαμβάνει υπόψη σημεία πωλήσεως που θα μπορούσαν ωστόσο να εξαιρεθούν. Κατά τους υπολογισμούς της αιτούσας, το ποσοστό στεγανοποιήσεως της αγοράς ανέρχεται σε 6 %.

41 Η αιτούσα ισχυρίζεται επίσης ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε νομικά σφάλματα κατά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Συναφώς, επισημαίνει ότι, σύμφωνα με την ποιοτική προσέγγιση της εφαρμογής της διατάξεως αυτής σε κάθετες συμφωνίες, την οποία ήδη ακολούθησε το High Court με την απόφαση της 28ης Μαΐου 1992, η αποκλειστικότητα που προβλέπεται στις συναφθείσες με τους εμπόρους λιανικής συμφωνίες δεν μπορεί να εμπίπτει

στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Η ποσοτική προσέγγιση καταλήγει στο ίδιο συμπέρασμα. Πράγματι, εν προκειμένω, δεν υφίσταται επαρκής συγκεκριμένος περιορισμός του ανταγωνισμού, υπό την έννοια της νομολογίας, ώστε να μπορεί να έχει εφαρμογή το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλημίτης, Συλλογή 1991, σ. I-935· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουνίου 1995, T-7/93, Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1533, και T-9/93, Schöller κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1611).

42 Η αιτούσα ισχυρίζεται επίσης ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε σφάλμα εκτιμήσεως, αρνούμενη να της χορηγήσει εξαίρεση δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, διότι πληρούνται οι τέσσερις σωρευτικώς ισχύοντες όροι τους οποίους θέτει η διάταξη αυτή. Ειδικότερα, τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από τη ρήτρα αποκλειστικότητας θα δικαιολογούσαν κανονικά την εξαίρεση αυτή: μείωση του κόστους διανομής των παγωτών, ευρεία γεωγραφική διαθεσιμότητα των προοριζομένων για άμεση κατανάλωση παγωτών, οικονομίες κλίμακος όσον αφορά την αγορά και τη συντήρηση των καταψυκτών, βελτίωση του merchandising, καλύτερη θεατότητα του προϊόντος και προστασία της ποιότητας του προϊόντος. Η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε προηγουμένως ότι η αποκλειστικότητα είναι απαραίτητη για την επίτευξη των πλεονεκτημάτων που απορρέουν από τις συμφωνίες που συνάπτει η αιτούσα με τους εμπόρους λιανικής.

43 Εφαρμόζοντας το άρθρο 86 στα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως, η Επιτροπή υπέπεσε επίσης σε σφάλμα εκτιμήσεως, δεδομένου ότι στηρίχθηκε κυρίως σε ένα υποτιθέμενο αποτέλεσμα στεγανοποιήσεως που προκαλούν οι συμφωνίες περί διαθέσεως καταψυκτών της HB Ice Cream.

44 Όσον αφορά το επείγον της αναστολής εκτελέσεως της αποφάσεως, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η προσαρμογή των συμφωνιών αυτών, ώστε να συνάδουν με το διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως, θα έχει ως συνέπεια ότι οι έμποροι λιανικής πωλήσεως θα τοποθετήσουν αμέσως ή ταχέως παρασκευαζόμενα από άλλους παραγωγούς παγωτά εντός των καταψυκτών που της ανήκουν και τους οποίους συντηρεί. Τούτο θα προκαλέσει χρηματοοικονομική ζημία και εμπορική εξέλιξη που θα της είναι αδύνατον να ανατρέψει εκ των υστέρων. Συναφώς, αν οι έμποροι λιανικής πωλήσεως, τους οποίους η απόφαση αφορά άμεσα, συνηθίσουν να αποθηκεύουν στα ψυγεία της αιτούσας προϊόντα τρίτων, η αιτούσα θα αντιμετωπίσει εν τέλει τεράστιες πρακτικές δυσχέρειες για να σταθεροποιήσει εκ νέου την κατάσταση αποκλειστικότητας σε περίπτωση ακυρώσεως, επί της ουσίας, της αποφάσεως.

45 Τέλος, η αιτούσα σταθμίζει τα υφιστάμενα συμφέροντα, ήτοι, αφενός, τη ζημία που μπορεί να της προκληθεί σε περίπτωση εκτελέσεως της αποφάσεως και, αφετέρου, το συμφέρον της Επιτροπής να παύσει η παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού την οποία ισχυρίζεται ότι διαπίστωσε. Με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η αιτούσα υπογραμμίζει μεταξύ άλλων ότι το Supreme Court θα μπορούσε να υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης, ως προς το αν συμβιβάζεται με τις διατάξεις της Συνθήκης η ρήτρα αποκλειστικότητας που περιλαμβάνεται στις συμφωνίες τις οποίες η αιτούσα συνήψε με τους εμπόρους λιανικής. Εξάλλου, η μη αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να διακυβεύσει, ακόμη και να καταστήσει δυνατή την αποφυγή των αποτελεσμάτων της πλήρως εκτελεστής διατάξεως του High Court.

46 Η Επιτροπή φρονεί ότι η αίτηση αναστολής εκτελέσεως είναι απαράδεκτη καθόσον αφορά τα άρθρα 1 έως 3 της αποφάσεως, δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές δεν μπορούν να εκτελεστούν.

47 Εξάλλου, υπενθυμίζοντας το γράμμα της αποφάσεως, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι με την απόφαση αυτή δεν γίνεται δεκτό ότι η προμήθεια των καταψυκτών υπό τον όρο της αποκλειστικότητας αντιβαίνει αφ' εαυτής στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Στο πλαίσιο της ιδιάζουσας καταστάσεως της αγοράς παγωτών στην Ιρλανδία, συμφωνίες που περιορίζονται προφανώς στη θέσπιση όρου αποκλειστικότητας για την προμήθεια των καταψυκτών έχουν ως αποτέλεσμα να επιβάλλουν, εν τοις πράγμασι, ρήτρα αποκλειστικότητας στα σημεία πωλήσεως (βλ., συναφώς προπαρατεθείσες αποφάσεις Langnese-Iglo κατά Επιτροπής και Schöller κατά Επιτροπής). Τα σημεία πωλήσεως που δεσμεύονται εν τοις πράγμασι από τη ρήτρα αποκλειστικότητας αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το 40 % της επίμαχης αγοράς και το 40% των πωλήσεων στην αγορά αυτή. Συνεπώς, το κρίσιμο στοιχείο για την εκτίμηση της Επιτροπής είναι το οικονομικό αποτέλεσμα της συμφωνίας. Συναφώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι ο βαθμός στεγανοποιήσεως της αγοράς μπορεί να εκτιμηθεί σε 6 %, όπως ισχυρίζεται η αιτούσα.

48 Η Επιτροπή υποστηρίζει εξάλλου ότι ουδόλως δεσμεύεται από την απόφαση που εξέδωσε το High Court στη διαφορά μεταξύ της αιτούσας και της Mars, στο πλαίσιο της οποίας εφαρμόστηκε το κοινοτικό δίκαιο. Η απόφαση αυτή στηρίζεται στην κατάσταση που υφίστατο το 1992, ενώ η προσβαλλομένη απόφαση της Επιτροπής έλαβε υπόψη μελέτη της αγοράς του 1996 και τα μερίδια

στην αγορά κατά το 1997. Επιπλέον, μεταξύ του 1992 και του 1997, η αιτούσα τροποποίησε το εξετασθέν από το High Court σύστημα και η Επιτροπή, κατά την εκτίμησή της, έλαβε υπόψη της τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Langnese-Iglo κατά Επιτροπής και Schöller κατά Επιτροπής, τις οποίες εξέδωσε το Πρωτοδικείο το 1995.

49 Όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης, η Επιτροπή υπενθυμίζει κυρίως ότι η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική.

50 Κατά τα λοιπά, η Επιτροπή αμφισβητεί όλους τους ισχυρισμούς και επιχειρήματα της αιτούσας και καταλήγει ότι η αιτούσα, υπό το φως της νομολογίας, δεν απέδειξε το fumus boni juris.

51 Η αιτούσα δεν απέδειξε το επείγον και τη ζημία που επικαλείται, η οποία έγκειται στην απώλεια πωλήσεων. Ως προς τη ζημία που συνδέεται με το κέρδος που θα αντλήσουν οι ανταγωνιστές της Van den Bergh, η Επιτροπή φρονεί ότι η Van de Bergh μπορεί να αναζητήσει τα επενδυθέντα ποσά από τους εμπόρους λιανικής κατά διαφόρους τρόπους. Τέλος, δεν προκύπτει εν προκειμένω ότι η μη αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως θα εξέθετε την αιτούσα σε κατάσταση δυνάμενη να θέσει σε κίνδυνο αυτήν ταύτην την ύπαρξή της ή να μεταβάλει ανεπανόρθωτα τα μερίδια της αγοράς τα οποία κατέχει (βλ., μεταξύ άλλων, διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 7ης Νοεμβρίου 1995, T-168/95 R, Eridania κ.λπ. κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1995, σ. II-2817, σκέψη 42).

52 Στις γραπτές και στις προφορικές παρατηρήσεις της, η Mars ισχυρίστηκε ότι είχε άμεσο συμφέρον να ανταγωνιστεί τη Van den Bergh στην αγορά των επιμάχων προϊόντων. Η Mars φρονεί ότι ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής πρέπει να λάβει υπόψη στην εκτίμησή του τα συμφέροντα των καταναλωτών, των εμπόρων λιανικής πωλήσεως και των προμηθευτών.

53 Η Treats φρονεί ότι επείγει η άμεση εκτέλεση της αποφάσεως της Επιτροπής, προκειμένου να αρθούν τα διαρθρωτικά εμπόδια που κωλύουν την πρόσβαση στην ιρλανδική αγορά των επιμάχων προϊόντων.

Εκτίμηση του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή

— *Επί του fumus boni juris*

54 Διαπιστώνεται ότι οι διάδικοι διαφωνούν ριζικώς ως προς τους αληθείς όρους προσβάσεως στην επίμαχη αγορά και ως προς τον βαθμό στεγανοποιήσεως της αγοράς αυτής. Συγκεκριμένα, η αιτούσα αμφισβητεί ότι οι έμποροι λιανικής, οι οποίοι έχουν μόνον καταψύκτες που τους έχει διαθέσει η ίδια, «δεσμεύονται εν τοις πράγμασι» και ότι η ιρλανδική αγορά των προοριζομένων για άμεση κατανάλωση παγωτών είναι πράγματι «ερμητικά κλειστή».

55 Όσον αφορά το δεύτερο ζήτημα ως προς το οποίο υπάρχει διαφωνία, η αιτούσα υπογραμμίζει ότι το γεγονός ότι περίπου το 40 % του συνόλου των σημείων πωλήσεως είναι εφοδιασμένα αποκλειστικώς με καταψύκτες του οποίους διέθεσε η ίδια δεν σημαίνει ότι το 40 % των σημείων πωλήσεως καθίστανται απρόσιτα στους προμηθευτές που την ανταγωνίζονται. Ειδικότερα, η Επιτροπή, κατά τον υπολογισμό του βαθμού στεγανοποιήσεως της αγοράς, κακώς περιέλαβε όλα τα σημεία πωλήσεως που είναι εφοδιασμένα με τουλάχιστον δύο καταψύκτες οι οποίοι ανήκουν στην αιτούσα, δεδομένου ότι προφανώς επρόκειτο περί σημείων πωλήσεως που διαθέτουν επαρκή επιφάνεια για να τοποθετήσουν καταψύκτη που ανήκει στον ίδιο τον έμπορο λιανικής ή σε άλλον προμηθευτή.

56 Συναφώς, υπογραμίζεται ότι, αν το Πρωτοδικείο πράγματι διαπιστώσει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε σφάλμα κατά την εκτίμηση του βαθμού στεγανοποιήσεως της αγοράς, η διαπίστωση αυτή θα έχει κάποια σπουδαιότητα για την εκτίμηση της εκτάσεως του περιορισμού του ανταγωνισμού στην αγορά αυτή, υπό την έννοια του άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

57 Συνεπώς, η επιχειρηματολογία που αναπτύσσει η αιτούσα σχετικά με τον βαθμό στεγανοποιήσεως της αγοράς χρήζει διεξοδικής εξετάσεως. Ωστόσο, η εξέταση αυτή δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

58 Κατά το μέτρο που η χορήγηση εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης εξαρτάται από την προηγουμένως πραγματοποιηθείσα εκτίμηση δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 1, επίσης δεν εναπόκειται στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή να αποφανθεί επί της επιχειρηματολογίας που αναπτύχθηκε σχετικά με την πλήρωση των όρων για την εξαίρεση αυτή.

59 Εξάλλου, από την εκ πρώτης όψεως εξέταση της αποφάσεως προκύπτει ότι η εκτίμηση της συμπεριφοράς της αιτούσας, στην οποία προέβη η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 86 της Συνθήκης, συνδέεται στενά με τη δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 1, εκτίμηση των συμφωνιών που συνήψε η HB Ice Cream για τη διανομή στην Ιρλανδία των προοριζομένων για άμεση κατανάλωση παγωτών της, σύμφωνα με τις οποίες προμηθεύει καταψύκτες στα σημεία πωλήσεως που αποθηκεύουν τα προϊόντα της, υπό την επιφύλαξη ρήτρας αποκλειστικότητας. Συγκεκριμένα, η εκτίμηση της Επιτροπής δυνάμει του άρθρου 86 της Συνθήκης στηρίζεται στην ακόλουθη διαπίστωση: «Όταν ένας [επιχειρηματίας] κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, η αποκλειστική προμήθεια (είτε ως αντικείμενο είτε ως συνέπεια συμφωνιών που συνάπτει ο εν λόγω [επιχειρηματίας]) αποτελεί ανεπίτρεπτο εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά (...)» (σημείο 265 του σκεπτικού). Ο ισχυρισμός περί υπάρξεως αποκλειστικής προμηθείας στηρίζεται στη σκέψη ότι θα ήταν εξαιρετικά δυσχερές να πειστούν οι έμποροι λιανικής να αντικαταστήσουν τους υφισταμένους καταψύκτες που τους προμήθευσε η HB Ice Cream με καταψύκτη προερχόμενο από άλλη πηγή ή να εγκαταστήσουν νέους. Η αιτούσα βάλλει κατ' αυτής ακριβώς της υποθέσεως, αμφισβητώντας την ορθότητα της εκτιμήσεως, στην οποία προέβη η Επιτροπή με την απόφαση, όσον αφορά τους αληθείς όρους προσβάσεως στην επίμαχη αγορά και τον βαθμό στεγανοποιήσεως της αγοράς αυτής.

60 Τέλος, προφανώς υποβλήθηκε στην κρίση του αρμοδίου εθνικού δικαστηρίου το ζήτημα της νομιμότητας, από πλευράς των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, της ρήτρας αποκλειστικότητας που περιλαμβάνεται στις συμφωνίες περί διαθέ-

σεως καταψυκτών, τις οποίες συνάπτει η αιτούσα με τους εμπόρους λιανικής. Με απόφαση που εκδόθηκε στις 28 Μαΐου 1992, το εθνικό δικαστήριο έκρινε ότι η ρήτρα αυτή αποκλειστικότητας δεν συνιστούσε παράβαση ούτε του άρθρου 85, παράγραφος 1, ούτε του άρθρου 86 της Συνθήκης.

61 Ενόψει όλων των ανωτέρω, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι ισχυρισμοί τους οποίους επικαλείται η αιτούσα είναι, εκ πρώτης όψεως, εντελώς αβάσιμοι.

— *Επί του επείγοντος*

62 Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι το επείγον μιας αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με την υπάρχουσα ανάγκη προσωρινής κρίσεως, προκειμένου να αποφευχθεί η πρόκληση σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας στον διάδικο που ζητεί την αναστολή. Συναφώς, αρκεί, ιδίως οσάκις η επέλευση της ζημίας εξαρτάται από τη συνδρομή ενός συνόλου παραγόντων, να μπορεί αυτή να πιθανολογηθεί αρκετά (βλ., μεταξύ άλλων, διάταξη του Δικαστηρίου της 29ης Ιουνίου 1993, C-280/93 R, Γερμανία κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1993, σ. I-3667, σκέψεις 32 και 34).

63 Εν προκειμένω, η άμεση εκτέλεση της επίδικης αποφάσεως συνεπάγεται την καταγγελία της επίμαχης ρήτρας αποκλειστικότητας, η οποία ισχύει για τους καταψύκτες που είναι εγκατεστημένοι στα σημεία πωλήσεως που αφορά το άρθρο 1 της αποφάσεως. Συνεπώς, η άμεση εκτέλεση συνεπάγεται τη διακύβευση ενός συστήματος διανομής που ισχύει εδώ και πολλά έτη στην ιρλανδική αγορά. Συγκεκριμένα, αν δεν ανασταλεί η εκτέλεση της αποφάσεως, οι ανταγωνιστές της Van den Bergh στην επίμαχη αγορά, όπως η Mars και η Treats, θα προσπαθήσουν αμέσως να πωλήσουν τα προϊόντα τους στα σημεία πωλήσεως στα οποία είχαν προηγουμένως λιγότερο ευχερή πρόσβαση, επιτυγχάνοντας την αποθήκευση των προϊόντων τους στους καταψύκτες που ανήκουν στην αιτούσα. Επισημαίνεται η σπουδαιότητα του εποχιακού χαρακτήρα των πωλήσεων των οικείων προϊόντων, τα οποία πωλούνται κυρίως κατά τη διάρκεια του θέρους.

64 Υπό τις συνθήκες αυτές, η διακύβευση του συστήματος διανομής της αιτούσας, η οποία απορρέει από την καταγγελία της ρήτρας αποκλειστικότητας, είναι σοβαρή και ανεπανόρθωτη.

65 Συγκεκριμένα, αφενός, σε περίπτωση ακυρώσεως της αποφάσεως της Επιτροπής από το Πρωτοδικείο, η χρηματοοικονομική ζημία που θα έχει υποστεί η Van den Bergh δύσκολα θα μπορεί να προσδιοριστεί ποσοτικώς προκειμένου να αποκατασταθεί, δεδομένου ότι η αιτούσα δεν θα μπορεί να καθορίσει με αρκετή ακρίβεια ποιο ποσοστό της διαπιστωθείσας μειώσεως των πωλήσεων θα αποτελεί συνέπεια, αντιστοίχως, μιας πιο έντονης ανταγωνιστικής δραστηριότητας στην αγορά ή των κλιματολογικών απροόπτων που διαπιστώνονται κατά τη διάρκεια της εποχής με τη μεγαλύτερη κατανάλωση.

66 Αφετέρου, η άμεση εκτέλεση της αποφάσεως μπορεί να προκαλέσει στην αγορά εξέλιξη η οποία, όπως θεωρείται βάσει σοβαρών λόγων, θα είναι πολύ δυσχερές, και μάλιστα αδύνατον, να ανατραπεί εκ των υστέρων σε περίπτωση που γίνει δεκτή η κύρια προσφυγή. Συναφώς, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής φρονεί ότι η αιτούσα επικαλείται δικαίως την εξαιρετική δυσχέρεια που θα αντιμετωπίσει αν, μετά την ακύρωση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, θα πρέπει να φροντίσει εκ νέου για την τήρηση της ρήτρας αποκλειστικότητας από τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως, μετά από πολλούς μήνες κατά τη διάρκεια των οποίων οι έμποροι αυτοί λιανικής θα έχουν πωλήσει άλλα προϊόντα αποθηκευθέντα στους καταψύκτες της.

67 Ωστόσο, η αναστολή εκτελέσεως της επίδικης αποφάσεως μπορεί, συγχρόνως, να συμβάλει στην παγίωση της παρούσας διαρθρώσεως της αγοράς και, κατά τον τρόπο αυτό, να εμποδίσει τους ανταγωνιστές της Van den Bergh, μεταξύ των οποίων η Mars και η Treats, να πωλήσουν τα προϊόντα τους σε σημεία λιανικής πωλήσεως εμπόρων λιανικής που δεσμεύονται από την επίδικη ρήτρα αποκλειστικότητας.

68 Ενόψει μιας τέτοιας πραγματικής και νομικής καταστάσεως, εναπόκειται στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή να σταθμίσει τα υφιστάμενα συμφέροντα, περιλαμβανομένου του συμφέροντος της Επιτροπής να αποκαταστήσει έναν πραγματικό ανταγωνισμό.

69 Έτσι, πρέπει να σταθμιστεί, αφενός, ο κίνδυνος που διατρέχει η αιτούσα να τροποποιηθεί το σύστημά της διανομής και, αφετέρου, το συμφέρον της Επιτροπής να παύσει αμέσως η παραβίαση των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού την οποία φρονεί ότι διαπίστωσε. Επί του σημείου αυτού, υπογραμμίζεται ότι η πρακτική της αποκλειστικότητας στις συμφωνίες περί διανομής καταψυκτών, την οποία καταδίκασε η Επιτροπή, αποτελεί πάγια πρακτική στην επίμαχη αγορά εδώ και πολύ καιρό. Επιπλέον, η μακρά διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, η οποία κατέληξε στην έκδοση της επίδικης αποφάσεως, οφείλεται εν μέρει στις προσπάθειες της Επιτροπής να παρακινήσει την αιτούσα να τροποποιήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις αιτιάσεις που της προσάφθηκαν, τις συμφωνίες διανομής των προοριζομένων για άμεση κατανάλωση παγωτών που συνήπτε με τους εμπόρους λιανικής. Έτσι, μετά την κοινοποίηση της πρώτης ανακοινώσεως αιτιάσεων τον Ιούλιο του 1993, με την οποία η Επιτροπή κατέληξε προσωρινώς ότι το σύστημα διανομής που εφαρμοζόταν τότε συνιστούσε παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, η αιτούσα ανέλαβε ορισμένες δεσμεύσεις τις οποίες κοινοποίησε στην Επιτροπή τον Μάρτιο του 1995, προκειμένου να τύχει εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Κατόπιν των δεσμεύσεων αυτών, η Επιτροπή σκόπευε να εκδώσει απόφαση περί εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης και δημοσίευσε, τον Αύγουστο του 1995, ανακοίνωση στην Επίσημη Εφημερίδα δυνάμει του άρθρου 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17. Συνεπώς, μόνον επειδή η Επιτροπή έκρινε ότι οι πραγματοποιηθείσες τροποποιήσεις δεν είχαν εν τέλει επιφέρει τα προβλεφθέντα αποτελέσματα, όσον αφορά την πρόσβαση στα σημεία πωλήσεως, απηύθυνε τον Ιανουάριο του 1997 νέα ανακοίνωση αιτιάσεων στην αιτούσα. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή δεν μπορεί να επικαλείται το επείγον της άμεσης εκτελέσεως της αποφάσεως.

70 Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη το ότι το εθνικό δικαστήριο, στην κρίση του οποίου υποβλήθηκε η διαφορά μεταξύ της Mars και της αιτούσας, έκρινε ότι το σύστημα διανομής της τελευταίας δεν συνιστούσε παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης και εξέδωσε μόνιμη διαταγή εις βάρος της Mars. Η απόφαση την οποία εξέδωσε το High Court στις 28 Μαΐου 1992 εξετάζεται τώρα από το Supreme Court. Κατά την προφορική διαδικασία της 10ης Ιουνίου 1998, το Supreme Court, κρίνοντας ότι στην ενώπιόν του εκκρεμή υπόθεση τίθενται ζητήματα ερμηνείας της Συνθήκης, εκδήλωσε την πρόθεση να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης και διατήρησε τη μόνιμη διαταγή εις βάρος της Mars. Συνεπώς, εκ πρώτης όψεως διαπιστώνεται προφανής αντίθεση μεταξύ της Επιτροπής και του εθνικού δικαστηρίου κατά την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης.

71 Συναφώς, μολονότι η Επιτροπή είναι υπεύθυνη για την εφαρμογή και τη διαμόρφωση της κοινοτικής πολιτικής περί ανταγωνισμού, δεν διαθέτει καμία αποκλειστική αρμοδιότητα για την εφαρμογή των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86, δεδομένου ότι είναι συναρμόδια με τα εθνικά δικαστήρια για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών (προπαρατεθείσα απόφαση Δηλημίτης, σκέψεις 44 και 45). Εν προκειμένω, από τη συναρμοδιότητα αυτή για την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού προκύπτει ότι η απόφαση της Επιτροπής, η οποία εκδόθηκε στις 11 Μαρτίου 1998, είναι αντίθετη προς την απόφαση που εξέδωσε το High Court το 1992.

72 Δεδομένου ότι η αντίθεση αυτή αντιβαίνει στη γενική αρχή της ασφάλειας δικαίου, πρέπει να περιοριστούν τα αρνητικά της αποτελέσματα όσο το δυνατόν περισσότερο. Υπό τις εξαιρετικά ιδιάζουσες συνθήκες της παρούσας υποθέσεως, πρέπει, εν αναμονή της επί της ουσίας αποφάσεως που θα εκδώσει το Πρωτοδικείο, να μη διακυβευθεί η επισπευδόμενη ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου διαδικασία, κατά μείζονα λόγο εφόσον το δικαστήριο αυτό, αφενός, έχει ήδη εκδηλώσει την πρόθεση να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, ώστε να επιλυθεί η υπόθεση σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, και, αφετέρου, δεν ανακάλεσε τη μόνιμη διαταγή.

73 Ενόψει των στοιχείων αυτών, το συμφέρον της Επιτροπής να παύσει η παράβαση δεν μπορεί να υπερισχύσει του συμφέροντος της αιτούσας να μη διακυβευθεί το υφιστάμενο σύστημα, καθώς και του συμφέροντος να περιοριστεί η αντίφαση κατά την εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης, πριν να έχει το Πρωτοδικείο τη δυνατότητα να αποφανθεί επί της ουσίας.

74 Επομένως, η άμεση εφαρμογή της επίδικης αποφάσεως, κατά τη διάρκεια της επί της ουσίας διαδικασίας, ενέχει τον κίνδυνο να προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη στην αιτούσα, αλλά και τον κίνδυνο να διαμορφωθεί κατάσταση αβεβαιότητας περί το δίκαιο. Το γεγονός ότι οι ανταγωνιστές της Van den Bergh στην αγορά αντιμετωπίζουν δυσχέρειες για την εξασφάλιση της διανομής των προϊόντων τους, λόγω των φερομένων διαρθρωτικών εμποδίων, δεν υπερτερεί των προπεριγραφέντων κινδύνων.

75 Υπό τις συνθήκες αυτές, από τη στάθμιση των συμφερόντων συνάγεται ότι πρέπει να χορηγηθεί αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως.

76 Ενόψει των ιδιαζουσών συνθηκών της προκειμένης υποθέσεως, ο δικάζων κατά τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων δικαστής κρίνει ότι οι προπεριγραφέντες κίνδυνοι (σκέψη 74) αποτελούν βασικούς λόγους για τους οποίους δεν πρέπει να επιτραπεί η άμεση εκτέλεση της αποφάσεως που αποτελεί το αντικείμενο της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως, η δε αντίρρηση της Επιτροπής ότι η αναστολή δεν μπορεί να αφορά τα άρθρα 1, 2 και 3 της αποφάσεως πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

διατάσσει:

1) **Επιτρέπει στη** Master Foods Ltd **και στην** Treats Frozen Confectionery Ltd **να παρέμβουν στην υπόθεση T-65/98 R υπέρ της καθής.**

2) **Δέχεται, στο στάδιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, τις αιτήσεις εμπιστευτικού χειρισμού που υπέβαλε η** Van den Bergh Foods Ltd **για ορισμένα στοιχεία που περιέχονται στην αίτηση αναστολής εκτελέσεως και στην απόφαση της Επιτροπής της 11ης Μαρτίου 1998 περί διαδικασίας εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited).**

3) **Αναστέλλει την εκτέλεση της αποφάσεως αυτής της Επιτροπής μέχρι την έκδοση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου που θα περατώσει την κύρια δίκη.**

4) **Επιφυλάσσεται ως προς τα έξοδα.**

Λουξεμβούργο, 7 Ιουλίου 1998.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

B. Vesterdorf